

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

Luis López Guerra

Universidad Carlos III de Madrid

1. INTRODUCCIÓN



ACE ya algunos años que pudo darse por solventada la confrontación que, a lo largo de casi todo este siglo, opuso a dos modelos de sociedad, confrontación que versaba fundamentalmente sobre la misma existencia de la propiedad privada o, más concretamente, sobre la propiedad privada «de los medios de producción». Ciertamente, y mucho antes del derrumbamiento formal de los regímenes colectivistas del Este de Europa, esa confrontación ya se había resuelto en la práctica, a la vista de los menos que mediocres resultados del «socialismo real» en el ámbito de la libertad y del bienestar de los ciudadanos. Así y todo, la ola de reformas en los antiguos países socialistas a partir del memorable año de 1989 fue el exponente final de la victoria de las posiciones favorables a la propiedad privada y la economía de mercado (ya se verá que ambos términos son indisociables) estimados como marco indubitado y condición «sine qua non» para el desarrollo económico y la libertad política.

Aun así, y como acertadamente expone mi decano y coponente, profesor Illescas¹, el triunfo de la propiedad privada está lejos de suponer el final de la Historia, o al menos el final de la historia del Derecho constitucional. Si la idea de que el fin de la propiedad privada de los medios de producción iba a representar la panacea definitiva que acabase con los obstáculos a la libertad y la igualdad se ha revelado como un engañoso simplismo, la idea contraria —la de que la consolidación universal de la propiedad privada y la economía de mercado sí que garantizarían esa libertad e igualdad— se ve contrariada diariamente por la realidad, sin que sean necesarios muchos esfuerzos para percibirlo.

Al final, el interesado en el estudio de los derechos y libertades de los ciudadanos se encuentra con que ha de renunciar a encontrar —en el derecho de propiedad o en cualquier otro derecho— una piedra filosofal o una clave de arco que le permita construir un elegante sistema conceptual explicativo del régimen de libertades y derechos: y debe reconocer, en cambio, que el mantenimiento, en forma razonablemente aceptable, de ese régimen no puede hacerse derivar de la primacía de un derecho concreto (sea éste el de la propiedad, o el de libre expresión, o el derecho a elegir representantes) sino de la acción combinada y recíproca de todos ellos, que mutuamente se apoyan y limitan. El derecho (o si se quiere, los derechos) de propiedad aparece así como una pieza más dentro del complejo y frágil mecanismo del Estado de Derecho, pieza que debe adaptarse, en su configuración y efectos, al resto de los componentes del ordenamiento. Desde esta perspectiva, la presente ponencia pretende no tanto referirse a la configuración del derecho de propiedad que resulta de la Constitución Española de 1978, partiendo de su reconocimiento en el artículo 33 del texto constitucional (tarea más propia de extensas monografías que de una ponencia)² sino, más modestamente, señalar cómo esa configuración puede verse afectada por algunas disposiciones constitucionales: las que reflejan la

¹ En la versión provisional de «Los derechos de propiedad», en este mismo *Seminario*, p. 7. De todas formas, el profesor ILLESCAS matiza: «No nos encontramos ante lo que Fukuyama calificó como el fin de la historia, pero, desde luego, estamos en el inicio de un nuevo capítulo radicalmente diferente del que finaliza.»

² Como ejemplo de monografía, la de F. REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, 1994, con exhaustiva bibliografía. Como ejemplo de útil colección de trabajos, el núm. 3 (1994) de la revista *Derecho Privado y Constitución*. Para un enfoque (aparentemente) parcial, J. BARNES VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid, 1988. La presente ponencia se limita a recoger (mostrando mayor o menor acuerdo) temas tratados en esas obras, escritas salvo algún artículo en *Derecho Privado y Constitución* por no-civilistas. De entre los numerosos trabajos por expertos en Derecho civil, me remito al de L. Díez-PICAZO, «Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, Madrid, 1991, vol. II, pp. 1257-1270.



creación de una categoría de «derechos fundamentales» (por ejemplo, aunque no solo, el art. 81.1 CE), las que establecen un modelo de «economía de mercado» (art. 38 CE) y, finalmente, las que garantizan el respeto al «contenido esencial» de los derechos constitucionales (art. 53.1 CE).

2. ¿LA PROPIEDAD PRIVADA, DERECHO FUNDAMENTAL?

La peculiar estructura del sistema de protección de derechos y libertades de la Constitución española, tal como resulta, entre otros, de sus artículos 53 y 81.1, supone que el derecho de propiedad no quede incluido en el área de los derechos «superprotegidos», esto es, aquellos contenidos en la famosa sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución, intitulada «De los derechos fundamentales y las libertades públicas». Habida cuenta del tradicional carácter del derecho de propiedad, a partir de la construcción de Locke³, como integrante de la tríada definitoria de los derechos clave del constitucionalismo (esto es, vida, libertad y propiedad) esta aparente relegación ha dado lugar a no pocos comentarios, así como a reflexiones sobre si el derecho de propiedad es o no un derecho «fundamental».

La cuestión no es meramente teórica o conceptual, aun cuando en los últimos años haya perdido la relevancia que pudo tener cuando parecía que existían «modelos de sociedad» alternativos. En efecto, las modernas tendencias doctrinales y jurisprudenciales que conceden un papel destacado en el proceso de interpretación al «sistema de valores» inserto en la Constitución

³ John LOCKE, *Two Treatises of Government*, Cambridge, 1967, capítulo 5 del *Second Treatise*. En castellano, la versión del *Second Treatise* utilizada es la traducción de A. LÁZARO ROS, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, 1969. El apartado 26 del capítulo 5 «De la propiedad» contiene el famoso párrafo: «Por eso, siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es propio suyo; y por ello, la ha convertido en propiedad suya. Habiendo sido él quien la ha apartado de la condición común en que la naturaleza colocó esa cosa, ha agregado a ésta, mediante su esfuerzo, algo que excluye de ella el derecho común de los demás» (p. 23 del texto en castellano). El autor de estas líneas ha encontrado en la Biblioteca de la Universidad Carlos III un curioso volumen bajo el título *Eigentum. Beiträge zu seiner Entwicklung in politischen Gesellschaften*, editado en Weimar (entonces en la República Democrática Alemana) en 1987, que contiene varios trabajos desde una rígida perspectiva marxista-leninista, entre los que destaca uno de Hermann KLENNER «Property oder Happiness?» (pp. 226-232) en que contrapone la tríada de Locke («life, liberty, property»), la de la Declaración de Independencia de 1776, de los Estados Unidos de América («life, liberty and the pursuit of happiness») y la simbólica de la revolución francesa («liberté, égalité, fraternité»). El autor concluye que en 1776 la cuestión era «Happiness durch Property!».

implican que la postura que se adopte respecto de la posición relativa (en la escala constitucional de valores) de un derecho respecto de los demás tendrá decisivas consecuencias en la delimitación práctica del alcance de ese derecho en casos concretos. Desde esta perspectiva, la pregunta sobre el carácter «fundamental» o no del derecho de propiedad podría reconducirse a la de si se trata de un derecho «claudicante» o disminuido frente a otros derechos de los que sí se predica expresamente su carácter fundamental.

Si así se admitiera, la importancia de la clasificación de un derecho como fundamental resultaría de la atribución de una posición de superioridad jerárquica de los derechos fundamentales sobre aquellos que no lo fueran, con las obvias consecuencias en caso de conflicto de derechos. Lo que, en términos coloquiales, redundaría en la existencia de derechos de primera, segunda, y aun tercera clase, según su inclusión en las secciones primera y segunda del capítulo segundo, o en el capítulo tercero del título primero. La distinción entre «derechos y deberes fundamentales» (sección primera), «derechos y deberes de los ciudadanos» (sección segunda) y «Principios rectores de la política social y económica» (capítulo tercero) representaría una diferencia, no sólo en cuanto a la protección, sino en cuanto a la misma naturaleza y grado jerárquico de los derechos allí recogidos.

La conveniente expresión «principios rectores» utilizada en el frontispicio del capítulo tercero (en lugar del término «derechos») es excusa suficiente para no entrar aquí en su análisis, lo que permite a la presente ponencia centrarse en la diferencia y relación entre los derechos incluidos en las dos secciones del capítulo segundo. ¿Hay alguna relación jerárquica entre «derechos fundamentales» y «derechos de los ciudadanos»? Y, concurrentemente, ¿qué relevancia puede tener que no se califique expresamente al derecho de propiedad como «derecho fundamental»?

Efectivamente, ha de partirse de que una interpretación como la que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional de la expresión «derechos fundamentales y libertades públicas»⁴ en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 81.1 y 82.1 de la Constitución (interpretación que no parece pueda tacharse de irrazonable o infundada) viene a excluir al derecho de propiedad de la calificación de derecho fundamental o de libertad pública, al no estar incluido en la sección del texto constitucional encabezada por ese epígrafe⁵. Ello signifi-

⁴ Comenzando por la Sentencia 5/81, caso *Estatuto de Centros*.

⁵ En palabras de J. LEGUINA, «El primer dato que se obtiene de este encuadramiento consiste en afirmar que la propiedad privada no es en sentido estricto un derecho fundamental: es sin duda un derecho constitucional, pero no un derecho fundamental, y ello ha sido el fruto no de una opción inadvertida sino de una decisión deliberada y consciente del constituyente,...». «El régimen constitucional de la propiedad privada», en *Derecho Privado y Constitución*, 3 (1994), pp. 9-28, especialmente pp. 9-10.

ca que su desarrollo (cualquiera que sea el significado de este término) no está reservado a normas con rango de ley orgánica (art. 81.1 CE) y que no está constitucionalmente prohibido que las Cortes deleguen en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley que versen sobre la regulación del derecho de propiedad (art. 82.1 CE). A ello debe añadirse que, en virtud del art. 53.2 CE, no se encuentra ese derecho protegido por el amparo judicial ni por el amparo constitucional. Desde una perspectiva, si se quiere, «técnica», el derecho de propiedad no es en España un derecho fundamental.

¿Significa esto que el derecho de propiedad tiene una eficacia disminuida respecto a derechos que sí son fundamentales? Más precisamente, si el derecho de propiedad entra en colisión con un derecho «fundamental», ¿debe tener éste carácter preferente o prevalente? Obviamente, la respuesta a esta cuestión debe derivar de una posición más general, sobre la relación existente entre los diversos tipos de derechos constitucionalmente reconocidos, específicamente entre los derechos fundamentales de la sección primera y los derechos «constitucionales, no fundamentales» de la sección segunda del capítulo primero «De los derechos y deberes de los ciudadanos».

Pues bien, en una primera aproximación es posible plantear serias dudas sobre la existencia de una jerarquía valorativa entre ambos tipos de derechos y, en consecuencia, considerar altamente debatible que, por ejemplo, la libertad de creación de centros docentes del artículo 27.6 CE sea «superior» valorativamente al derecho a contraer matrimonio (art. 32.1 CE) o que el derecho de petición (art. 29 CE) sea constitucionalmente más valioso que el derecho de propiedad (art. 33 CE). Ni es posible hallar una afirmación constitucional en este sentido, ni cabe deducirla del «orden de valores» constitucional, por mucho que se flexibilice esta expresión. No hay razón para suponer que la especial protección concedida a determinados derechos por los artículos 81, 82 y 53 CE suponga que esos derechos sean superiores o preferentes. Más bien, y razonando consecuentemente, parece que si se protegen especialmente ciertos derechos es porque necesitan (no sólo merecen) ser especialmente protegidos.

En otras palabras, la naturaleza de determinados derechos, su especial y demostrada vulnerabilidad, el daño inmediato que deriva de esa vulneración, y la dificultad o irreparabilidad de ese daño aparecen como razones suficientes para explicar que se hallen rodeados de una especial protección, sin que sea necesario deducir de esa protección connotaciones valorativas, difíciles de entender y de justificar. Por eso, y frente a extendidas opiniones en contrario, ha de concluirse que los derechos fundamentales lo son en cuanto están espe-

cialmente protegidos, y no, como se ha afirmado, que esos derechos están especialmente protegidos porque son fundamentales⁶.

La cuestión de la jerarquía valorativa es relevante, como ya se ha apuntado, en relación con los supuestos de colisión de derechos, o, si se quiere, de la recíproca limitación entre sus respectivos ámbitos. El Tribunal Constitucional ha tenido múltiples ocasiones para ocuparse de estos temas. Un ejemplo repetido pudiera ser el de los límites de la libertad de expresión en relación con el derecho al honor. Y el Tribunal no ha vacilado en hablar de «prevalencia» de unos derechos sobre otros, como fórmula quizás no exacta, pero sí expresiva de la fuerza expansiva de determinados derechos, y de la necesidad de establecer concordantemente sus límites⁷.

Pues bien, no hay motivo para concluir que la especial protección legal y procesal de los derechos calificados como fundamentales deba traducirse en una especial posición de prevalencia sobre otros derechos constitucionalmente reconocidos sin esa calificación. No es difícil hallar casos en que la similar conceptualización como «derechos fundamentales» respecto de dos derechos en conflicto ha sido compatible con la consideración como preferente de uno sobre el otro (caso de la libertad de expresión y el derecho al honor), ni es difícil imaginar supuestos en que un derecho no fundamental debe prevalecer claramente (en el sentido de establecer límites evidentes) sobre un derecho fundamental. El caso del derecho de propiedad en relación con la libertad de circulación del artículo 19 CE pudiera ser un ejemplo, salvo que se considere inconstitucional el levantamiento de vallas alrededor de terrenos de propiedad privada.

La posición del derecho de propiedad en relación con otros derechos y valores constitucionales ha de determinarse, pues, no a partir de la consideración del epígrafe de la sección de la Constitución en que se hallen, sino a partir del contenido de los mandatos constitucionales sustantivos que versan tanto sobre el derecho de propiedad como sobre otros derechos. En relación con el derecho de propiedad, ello supone que el análisis de su posición constitucional debe partir de las disposiciones del artículo 33 y conectados, y no de consideraciones sobre si es o no es un derecho fundamental.

⁶ En contra, J. SOLOZÁBAL estima que «los derechos fundamentales se protegen por su importancia, pero, obviamente, no deben su importancia a su protección», en «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, 71 (1991), pp. 87-109 (92).

⁷ A partir de la Sentencia 104/86, caso *Soria Semanal*, sobre todo.



3. EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Más arriba se hizo referencia a la importancia del tratamiento de la propiedad privada como elemento fundamental para la definición de los modelos económicos largo tiempo en pugna, el colectivista y el de economía de mercado. La Constitución, por el momento en que se redactó, y dados los antecedentes de los grupos que en el Parlamento colaboraron en su elaboración, no podía sustraerse a esa confrontación, eludiendo un pronunciamiento sobre el «modelo de sociedad». Y, como consecuencia, el tratamiento constitucional de la propiedad se encuentra inserto en, y es inseparable del, tratamiento más general del «modelo económico», y se integra dentro de la visión constitucional de los denominados derechos económicos. Sería por ello artificial un estudio del régimen constitucional de la propiedad privada aislándolo de las decisiones constitucionales relativas a la configuración de los elementos básicos del «modelo de sociedad». No cabe, pues, diferir de quienes consideran el derecho de propiedad como el «centro de gravedad» de los derechos de naturaleza económica⁸.

En su artículo 38 donde la Constitución expresa más claramente la opción por un modelo económico: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.» Durante algún tiempo, tras la aprobación de la Constitución, se discutió en la doctrina el significado del concepto «economía de mercado» y se puso el acento en el carácter impreciso y poco definido del término⁹. Al menos en la actualidad es difícil concurrir con ese tipo de apreciaciones. Probablemente la expresión «economía de mercado» no sea un prodigio de precisión, pero no cabe duda de que tiene unos contenidos positivos y unas connotaciones negativas que sirven perfectamente para orientar a ciudadanos y poderes públicos sobre la voluntad del texto constitucional (no tanto sobre la voluntad del constituyente, admitiendo que tal voluntad exista). En cuanto al contenido positivo, «economía de mercado» supone obviamente que las decisiones de los actores económicos se van a tomar de acuerdo con el mercado, esto es, de acuerdo con las leyes de la oferta y la demanda, en una situación de concurrencia de opciones; concurrencia que se refiere tanto a la oferta de bienes como a la oferta de servicios, y entre ellos de servicios de naturaleza laboral. En cuanto a sus con-

⁸ Así, M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, p. 109.

⁹ Como ejemplo de las discusiones iniciales, valga aportar el trabajo de M. GARCÍA PELAYO, «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, dirigido por M. RAMÍREZ, Zaragoza, 1979, pp. 39-45.

notaciones negativas, implica al menos la ausencia de una dirección centralizada de la economía, cuyo funcionamiento se deja, como principio general, a la autonomía de actores sociales e individuales, tanto en lo que se refiere a la iniciativa económica (libertad de empresa, art. 38 CE) como en cuanto a las relaciones empresa-trabajo (art. 37.1, referente a la negociación colectiva).

Aun cuando haya podido señalarse que cabría, en teoría, una economía de mercado que no se basase en la propiedad privada de los medios de producción¹⁰, el hecho es que históricamente, y en el contexto en que nos movemos, existe una asociación indisoluble entre ambos términos, y resulta difícil pensar en una economía de mercado basada en otros supuestos. En todo caso, la economía de mercado, como imperativo constitucional, supone el marco en que el derecho de propiedad privada debe situarse¹¹. Ello implica consecuencias que no pueden en modo alguno desconocerse.

Estas consecuencias se sitúan, sobre todo, en la misma naturaleza y justificación del derecho de propiedad. El término «economía de mercado» es, en este aspecto, revelador, por su carácter gráfico y evocador del lugar concreto (zoco, bazar, mercado, *markt*, *market place*) donde se compra y se vende, y donde las mercancías cambian de mano. «Economía de mercado» hace referencia a un sistema basado en el intercambio y movilidad de bienes, y pone el acento en el continuo cambio en las relaciones de dominio. Refleja así un tipo de sociedad en que la actividad económica fundamental se enfoca, no hacia el simple uso y disfrute de bienes (con el acento en el «valor de uso»), sino hacia la producción para el intercambio (con el consiguiente predominio del «valor de cambio»), de manera que las instituciones jurídicas sirven sobre todo la función de facilitar esa producción e intercambio.

Se ha señalado abundantemente la repercusión que la evolución del sistema económico ha tenido sobre el mismo sentido de las relaciones de dominio, y sobre su tratamiento por el Derecho¹². La definición de la propiedad que

¹⁰ Así, hace ya algunos años el mismo autor de la presente ponencia, en «La intervención pública directa en la economía,» en *El régimen constitucional español* (con J. DE ESTEBAN), Barcelona, 1980, vol. I, p. 338, inspirándose en el trabajo de M. GARCÍA PELAYO, «Consideraciones...», cit., pp. 39-40.

¹¹ L. DÍEZ-PICAZO estima que en la Constitución española «se reconoce el derecho a la propiedad privada con independencia del derecho al trabajo y con independencia de la llamada constitución económica, considerándose como derecho de los ciudadanos», «Prólogo» a S. RODOTÁ, *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, 1986, p. 17. Es así, ciertamente, pero el tratamiento constitucional de la propiedad y del modelo de economía de mercado en forma independiente es compatible con la necesidad de su análisis conjunto.

¹² Por ejemplo, RODOTÁ, op.cit., p. 71 y ss. Para el paradigmático caso francés, es útil J. DU BOIS DE GAUDUSSON, «Du droit de propriété de la Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen aux



se lleva a cabo con ocasión de la ruptura del Antiguo Régimen se produce en una sociedad aún eminentemente agraria, en que la propiedad por definición era la propiedad fundiaria, en buena parte resultante de la liberación de antiguos vínculos feudales o de la desamortización. En este tipo de sociedad, la relación del propietario con su propiedad se concibe (en términos generales, claro está) como una relación directa, de tenencia y explotación: por ello aparecía como evidente la justificación lockeana de la propiedad, en cuanto reflejo de la apropiación de los frutos del propio trabajo. En cuanto garantía de supervivencia económica en una sociedad agraria, la propiedad privada de la tierra era también una garantía de libertad frente a poderes públicos y privados. Ciertamente, existía la división entre propietarios y no propietarios, pero eso era parte del orden natural de las cosas. El constitucionalismo garantizaba la igualdad ante la ley, no la igualdad de recursos.

En estas circunstancias (sociedad eminentemente agraria, propiedad eminentemente fundiaria) no es extraño que el derecho de propiedad se definiera como «sagrado» (art. 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano) y que el artículo 544 del Código Napoleón de 1804 definiera a la propiedad como «el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la forma más absoluta». La relevancia para la posición del individuo en la sociedad de su relación con los bienes inmediatamente sujetos a su dominio justificaba la radicalidad del tratamiento jurídico del derecho de propiedad y explica que en los países de economía básicamente agraria, la «cuestión de la propiedad» fuera, y quizás siga siendo, la «cuestión de la tierra».

La evolución hacia una sociedad basada en la producción y distribución industrial supuso, como es conocido, una alteración en las mismas concepciones básicas de la propiedad y de su justificación. La resultante «economía de mercado» implica una ruptura del concepto «natural», así como la pérdida o desaparición de la concepción lockeana de la misma, ante la extensión de fenómenos como la propiedad de personas jurídicas, el desarrollo masivo de sociedades mercantiles (anónimas o de otro tipo) en que la propiedad versa sobre participaciones en el capital, la aparición de formas inmateriales de propiedad (como la propiedad industrial) o el incremento de la importancia cuantitativa y cualitativa de las propiedades específicamente destinadas, no al uso, ni a la

nationalisations», en J. DU BOIS, dir., *La Revolución francesa y su influencia sobre las instituciones públicas*, San Sebastián, 1990, pp. 27-35. Una amplia visión de la evolución «técnica» del derecho de propiedad puede encontrarse en Leopoldo H. SCHRIFFRIN, «Constitución y propiedad», *Revista de la Facultad de Derecho de la UCM*, 62 (sin fecha), pp. 105-123.

producción, sino directamente al intercambio, o más llanamente, a la especulación, como puede ser el caso del suelo urbano.

La propiedad (o al menos gran parte de ella) en una economía de mercado, no aparece, pues, como el derecho merecedor de la consideración de sagrado y absoluto, destinado a garantizar la supervivencia y libertad del propietario, como fruto del propio trabajo, sino como un derecho que versa sobre bienes muy variados, que engloba tipos muy distintos de relación del propietario con el objeto de su dominio, y que ha dejado de ser, en gran manera, la traducción jurídica de la relación «natural» del hombre con su entorno. La distinta relevancia, social e individual, de los diversos tipos de dominio, y sus variantes características en cuanto a la relación entre el propietario y el objeto de su derecho, hacen que sea posible hablar de una explosión de la propiedad, en que no es ya posible un tratamiento indiferenciado de sus diversas manifestaciones. Si hay no ya un derecho, sino unos derechos de propiedad (o si hay diversas propiedades) se hace necesario dilucidar su diversa relevancia y su misma justificación, sin que quepa, pues, un tratamiento jurídico homogéneo, fuera de los elementos mínimos que definen el concepto. El «régimen de la propiedad» en una economía de mercado aparece así, forzosamente, como un régimen de las propiedades. No cabe negar que existirán rasgos comunes en el tratamiento, en general, de la propiedad. Pero ello no puede ocultar que, más allá de esos rasgos comunes, se impone un régimen diferenciado para los diversos tipos de propiedades, respecto de las cuales la protección constitucional se manifestará en forma diferente. Y será, sin duda, al legislador, a quien corresponderá fijar los regímenes correspondientes a cada tipo de propiedad.

4. EL PAPEL DEL LEGISLADOR Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

El artículo 33 de la Constitución, en su segundo apartado, encomienda al legislador la delimitación del contenido del derecho de propiedad. La remisión al legislador para la concreción o precisión del contenido de los derechos reconocidos es una técnica general en el texto constitucional. En forma general, se admite que el legislador cumple una función necesaria, dada la pluralidad de derechos y sus posibles conflictos, al establecer el régimen de cada derecho, régimen que puede suponer fijar unos límites a su ejercicio, siempre que se cumplan al menos tres condiciones. Primeramente, que la fijación de límites al ejercicio de un derecho constitucional responda a la existencia de otros dere-

chos o valores constitucionalmente reconocidos, y cuya vigencia exija esa limitación. En segundo lugar, que tal limitación se lleve a cabo de acuerdo con criterios de proporcionalidad respecto de la finalidad perseguida. Y, finalmente, que en todo caso se respete el contenido esencial de derecho constitucional.

Ahora bien, la labor del legislador en relación con el derecho de propiedad se ve cualificada, en el artículo 33 CE, por dos expresiones que no se emplean en relación con otros derechos constitucionales. Se encomienda al legislador la *delimitación* del contenido del derecho, y no meramente el establecimiento de límites al mismo (frente a la fórmula usual directa o implícita en relación con otros derechos: ver por ejemplo los arts. 16, 19 ó 20 CE). Por otra parte, se establece un criterio para esa delimitación: que sea de acuerdo con la *función social* del derecho.

La doctrina se ha ocupado prolijamente de estas peculiaridades de la regulación constitucional. Por lo que se refiere a la «delimitación» la cuestión que se ha planteado es si este término (frente al de «limitación») supone conceder al legislador la posibilidad, no ya de establecer los límites externos al ejercicio de un derecho, sino, más ampliamente, de fijar su mismo contenido y configuración. Esto es, si delimitación equivale a definición. Si así fuera, el derecho de propiedad quedaría a disposición del legislador.

Sin negar la importancia del término, debe tenerse en cuenta, forzosamente, que también respecto del derecho de propiedad rige el mandato del artículo 3.1, en el sentido de que la ley «en todo caso deberá respetar el contenido esencial» de los derechos del capítulo segundo. Ello ha sido confirmado, expresamente respecto del derecho de propiedad en la sentencia en el caso de la *Ley Andaluza de Reforma Agraria*: «ciertamente, el derecho a la propiedad privada está reconocido en el artículo 33 de la Constitución y le es aplicable la garantía del necesario respeto a su “contenido esencial” en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 del propio texto constitucional»¹³. Sin perjuicio de lo que se diga más abajo, pues, no cabe admitir una interpretación radical del término «delimitación» como capacidad absoluta del legislador de fijar el contenido del derecho, ante el límite último que el respeto al «contenido esencial» supone.

Lo que ocurre (y el mismo Tribunal Constitucional se apresura a destacarlo inmediatamente a continuación de la afirmación arriba citada) es que la determinación del contenido esencial de derecho de propiedad presenta especiales características: «el problema radica, sin embargo, en determinar cuál sea ese contenido esencial».

¹³ STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2.

La determinación de ese contenido no puede separarse del segundo elemento distintivo del régimen de la propiedad: la referencia a la «función social» del artículo 33.2. Esta referencia implica la introducción de un nuevo factor a tener en cuenta en la fijación del régimen de la propiedad, factor que no se da respecto de otros derechos constitucionales, y que trae como consecuencia que el legislador no se encuentre, en este respecto, en la misma situación que en lo referente a otros derechos.

¿Qué significa «función social» de la propiedad? La expresión se ha empleado, desde luego, con muchos sentidos: desde «mero juicio de desaprobación de la conducta del propietario»¹⁴ hasta cláusula de apoderamiento absoluto del legislador para fijar el mismo contenido del derecho. En cuanto a su contenido material, al menos es posible concurrir en que por función social se entiende «un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la colectividad»¹⁵. (La remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional ahorra mayores esfuerzos de síntesis, y aminora la responsabilidad que acarrea siempre proponer una definición). Ello implica, que, en términos de la Constitución de Weimar, «la propiedad obliga»¹⁶ y no es sólo fuente de facultades para el propietario. La extensión de esas obligaciones es lo que corresponde determinar al legislador. Y, en la tarea de éste, la introducción del concepto de «función social» implica dos peculiaridades en cuanto al régimen de la propiedad que lo distinguen del correspondiente a otros derechos. Por una parte, se singulariza un criterio de configuración, no presente respecto de otros derechos. Y, además, viene a contribuir a la misma definición del «contenido esencial» del derecho.

a) *La función social como criterio constitucional autónomo*

Primeramente, la cláusula de la función social viene a alterar las condiciones generales de actuación del legislador sobre el derecho de propiedad, en comparación con otros derechos constitucionales. Como se vio, la limitación de éstos por el legislador había de basarse en derechos o valores constitucionalmente reconocidos, de forma que se alcanzase un equilibrio entre los derechos o valores en pugna. Pero la introducción de la función social como criterio de actuación del legislador supone un elemento añadido: el legislador podrá

¹⁴ M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, cit., p. 121.

¹⁵ STC 37/1987, *ibidem*.

¹⁶ Artículo 153.3: «La propiedad obliga. Su utilización debe estar simultáneamente al servicio del bien común.» Una fórmula paralela se emplea en el apartado 2 del artículo 14 de la Ley Fundamental de Bonn.

regular el derecho de propiedad, y fijar límites al mismo, no sólo en consideración a derechos y valores constitucionales expresos, sino también atendiendo a la existencia de intereses sociales que no necesitan estar contenidos en forma expresa en el texto constitucional, pero que, a juicio del legislador, se integran en la «función social» de la propiedad.

No cabe duda de que, dada la amplitud con que la Constitución lleva a cabo la enunciación de los derechos de los ciudadanos, y la enumeración de los principios rectores de la política social y económica, en gran manera el contenido de la «función social» de la propiedad podrá deducirse de los preceptos constitucionales. En este respecto, el capítulo tercero del título I cobra decisiva importancia. En cuanto sus previsiones puedan encajarse dentro de la «función social» de la propiedad, cobran una fuerza delimitadora que habilita al legislador para «recortar» el derecho de propiedad. Y ello independientemente —como ya se dijo— de la ubicación geográfica, en el texto constitucional, de los preceptos que reconocen el derecho o proclaman principios «rectores». La fuerza habilitante de éstos se proyecta, pues, mucho más allá de una mera eficacia «programática».

Pero, obviamente, la referencia a la función social supone mucho más que la potenciación de la eficacia habilitante de los principios del capítulo tercero. Sin duda la función social de la propiedad engloba el cumplimiento o a la atención a esos principios (y a otros mandatos constitucionales) pero no cabe considerar que se agote en ellos. De otra forma, sería una mera reiteración de preceptos ya incluidos en la Constitución. Si la expresión «función social» no tiene sólo una finalidad interpretativa, sino que ostenta un contenido propio (lo que parece una conclusión lógica, de acuerdo con las reglas generales de la interpretación constitucional) deberá aportar criterios añadidos a los ya presentes en la Constitución. En otras palabras, deberá suministrar al legislador, a la hora de delimitar el contenido del derecho de propiedad, criterios adicionales habilitantes más allá de los inmediatamente deducibles del texto constitucional, criterios que corresponde al legislador, de *propio imperio*, y no como intérprete de la Constitución, determinar.

El caso resuelto en la sentencia constitucional sobre la Ley andaluza de reforma agraria es significativo al respecto, ya que el Tribunal admite que los criterios definidores de lo que en ese supuesto había de entenderse por «función social» no tienen por qué derivar de la Constitución. En el caso de la propiedad agraria, la restricción o modalización de las facultades dominicales y la imposición de deberes positivos al titular «es fácilmente explicable, entre otras razones, por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión

de este tipo de bienes y por la trascendencia económica que ofrece como soporte físico de las actividades productivas» y continúa, en relación con el caso concreto: «Por ello, y *aunque nuestro texto constitucional no contenía ninguna previsión específica en relación con la propiedad agraria*, al contrario de lo que ocurre con otros tipos de bienes inmuebles o recursos naturales (arts. 45 y 47), debe rechazarse de entrada, por infundada, la pretensión de los recurrentes de identificar el contenido esencial de la misma atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX, dispuso...»¹⁷.

El punto de referencia, pues, para determinar la función social de la propiedad no tiene por qué estar forzosamente explicitado en la Constitución. La función social debe precisarla o estimarla el legislador a la luz de circunstancias que él sólo debe apreciar, de manera conforme con «la evolución del pensamiento jurídico y del ordenamiento español, y también del de otros países de nuestro entorno cultural», para usar palabras del Tribunal Constitucional en la misma sentencia.

El régimen constitucional de la propiedad ofrece, por tanto, un amplio campo a la acción del legislador. Por una parte, el derecho se encuentra sujeto a aquellas limitaciones que derivan del sistema general de los derechos constitucionales: es decir, que se encontrará limitado por aquellos derechos y valores cuya realización así lo exija, debiendo el legislador definir la fórmula de equilibrio procedente en cada caso. Las limitaciones de la propiedad derivadas, por ejemplo, de la protección de los consumidores, de la protección de la salud, del mismo mantenimiento de la economía de mercado (por ejemplo, mediante la legislación *antitrust*, o de protección de la competencia) aparecen como una primera serie de restricciones posibles del derecho, que se justifican sin necesidad de acudir a la cláusula de la función social, puesto que hallan su base en disposiciones constitucionales específicas. La «delimitación de acuerdo con la función social» se muestra así como un plus añadido de que dispone el legislador, distinto de la determinación del equilibrio entre el derecho de propiedad y otros derechos y valores constitucionales.

Desde luego, ello implica una amplia libertad de actuación del legislador, aun cuando no suponga una absoluta discrecionalidad, pues al menos han de apreciarse dos límites: la verificación de la efectiva existencia de una fun-

¹⁷ STC 37/1987, *ibidem*. En realidad, el FJ 2 contiene lo que pudiera asiguarse como «parte general» de la sentencia. Una reiteración de su doctrina puede encontrarse en la STC 186/1993 sobre la Ley de la Dehesa Extremeña. Para una crítica de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, ver F. REY MARTÍNEZ, «Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada», en *Derecho Privado y Constitución*, 3 (1994), pp. 169-202.

ción social, siquiera sea con la extensión que la «evolución del pensamiento jurídico» permite (función social que podrá variar de acuerdo con cada tipo de propiedad), y el respeto al contenido esencial del derecho.

b) *Función social y contenido esencial*

En este aspecto se produce el segundo efecto de la cláusula de la función social de la propiedad. Ésta no supone únicamente el establecimiento de límites que se añaden a la naturaleza del derecho: viene a afectar a su propia naturaleza, por lo que sí cabe afirmar que la ley «delimitará» su contenido. El contenido esencial, pues, del derecho sigue conservando su condición de garantía constitucional, pero la precisión de lo que sea derivará tanto del aspecto subjetivo o individual del derecho (el ámbito de actuación abierto a su titular) como de su aspecto objetivo (la posición o carácter instrumental del mismo para la obtención de finalidades de alcance general). En otros términos, el «contenido esencial» garantizado al propietario, e intocable por el legislador, se contrae, al no venir determinado sólo por la esfera de intereses subjetivos del titular: siguiendo con la sentencia que se viene comentando, «por ello la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen por tanto inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes»¹⁸.

El doble carácter de los derechos constitucionales, en los que concurre el reconocimiento del interés individual del titular y el interés de la colectividad había sido ya destacado por el Tribunal Constitucional¹⁹. Pero en el caso del derecho de propiedad este doble carácter actúa de forma peculiar, ya que la dimensión colectiva no refuerza en todo caso, sino que puede debilitar, la posición del individuo titular en cuanto a la toma en cuenta de su intereses propios. Así, el Tribunal había podido estimar que el derecho a la libertad de expresión unía a su dimensión subjetiva (esfera protegida de acción individual) una esfera objetiva (garantía de la opinión pública libre), lo que contribuía al reforzamiento de la posición del sujeto del derecho frente a eventuales limitaciones

¹⁸ STC 37/1987, FJ 2.

¹⁹ STC 25/1981, en el caso *Legislación Antiterrorista I*.

derivadas del conflicto con otros derechos o valores. En el caso de la propiedad lo contrario es, usualmente, más cierto, por cuanto que el aumento de la dimensión «social» de la propiedad redundaría, si el legislador así lo estima, en una reducción de las facultades dominicales del propietario.

El doble efecto de la cláusula de la función social (habilitación al legislador para comprimir la dimensión individual del derecho y reducción de los límites a esa compresión) no puede significar, como es evidente, y a la luz del artículo 53.1, la absoluta disponibilidad del contenido de derecho por parte del legislador, por cuanto un último reducto de utilidad individual debe subsistir para que pueda hablarse siquiera de «derecho». No han faltado afirmaciones (también dentro de votos particulares a las decisiones del Tribunal Constitucional²⁰) en el sentido de que la doctrina hasta ahora sentada viene a eliminar incluso ese último reducto, y viene a dejar en manos del legislador todo el contenido del derecho, de acuerdo con su libérrima concepción de la «función social». Si así fuera, no se habría respondido, evidentemente, a la voluntad del texto constitucional. Pero ha de tenerse en cuenta que la doctrina del Tribunal se produce en relación con supuestos concretos, en los que la cuestión litigiosa se plantea respecto de un tipo específico de propiedad (agraria, de predios costeros, de viviendas en alquiler), y no sobre el concepto de propiedad en general. Por ello, y a la luz de lo más arriba expuesto, parece lógico que lo que sea el «reducto mínimo de utilidad individual» garantizado por la Constitución no pueda ser considerado en abstracto, y definido homogéneamente para todos los tipos de propiedad. Pues, ciertamente, los varios tipos de derechos dominicales inciden muy diversamente en las condiciones de vida de su titular, lo que sin duda habrá de traducirse en la diferente ponderación de la necesaria garantía de la esfera subjetiva del derecho. Y en esta ponderación habrá de partir de la interpretación conjunta de los mandatos constitucionales (cláusula de la función social, derechos del capítulo segundo y principios rectores del capítulo tercero), y no sólo de una consideración aislada de la esencia «metafísica» del derecho.

Si la función social de la propiedad no viene exhaustivamente predeterminada la Constitución (en el sentido de que habrá supuestos de función

²⁰ Así, voto particular de A. RODRÍGUEZ BEREIJO a la STC 89/1994, de 17 de marzo (caso *Arrendamientos Urbanos*), en que indica que el contenido dominical «será lo que el legislador diga en cada caso, y según el criterio dominante en cada momento histórico (...) huérfana de todo referente «ex constitutione», la garantía constitucional que para el derecho de propiedad representa el “contenido esencial” (art. 53.1 CE) se desvanece y volatiliza». Ver las consideraciones al respecto de REY MARTÍNEZ, en el artículo citado en la nota 17, p. 182.

social apreciables independientemente por el legislador, sin necesidad de un «enganche» constitucional) no es menos cierto que su apreciación sí puede resultar condicionada o limitada por los preceptos constitucionales que establecen áreas individuales especialmente protegidas. La garantía de determinados bienes por la Constitución (referentes a materias como vivienda, salud, etc.) puede proyectarse sobre el derecho de propiedad, de forma que en cuanto tal derecho venga a facilitar en forma determinante el acceso a esos bienes no cabrá su restricción en nombre de la «función social» de la propiedad. Esta cláusula se añade a los elementos constitucionales definidores del sistema general de derechos, pero no puede, evidentemente, interpretarse en el sentido de excluir el efecto de previsiones constitucionales específicas. Se ha aportado en alguna ocasión ²¹ el ejemplo de derechos dominicales indisponibles por la Administración o por terceros acreedores: en esta misma línea no es difícil postular la existencia de derechos dominicales protegidos frente al legislador por disposiciones constitucionales. Ello refuerza la necesidad de partir de la existencia de una pluralidad de derechos de propiedad. Remitiéndome de nuevo a la tantas veces citada sentencia sobre la Ley andaluza de reforma agraria, cabe efectuar un razonamiento «a contrario» a partir de uno de sus fundamentos: «la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionada con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado o alcance diversos» (FJ 2). Y, si diversos tipos de propiedad están sujetos a una más intensa restricción de facultades dominicales en virtud de su proyección social (así el caso de la propiedad del suelo urbano) o incluso pueden verse excluidos de la titularidad privada (en los supuestos a que se refiere el artículo 532.2 CE, en cuanto a la extensión del demanio) ¿no resulta coherente, razonando a contrario, que otros tipos de propiedad, en virtud de su intensa relación con intereses individuales garantizados por la Constitución, puedan (o deban) ser regulados por el legislador reforzando (y no sólo restringiendo), frente a poderes públicos o terceros particulares, esas facultades dominicales? De nuevo, las cláusulas de inembargabilidad de determinados bienes pudieran tomarse como ejemplo «ad hoc», si bien no resultaría difícil hallar otros.

²¹ REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada*, cit., pp. 150-151, refiriéndose a los artículos 1.449 LEC y 5.3 LOLS.

5. DELIMITACIÓN LEGISLATIVA Y EXPROPIACIÓN

El régimen constitucional de la propiedad da lugar a que sea necesario plantearse la delicada cuestión de cuándo una afectación negativa de la utilidad individual correspondiente al derecho de propiedad (a uno de los derechos de propiedad, si se quiere) debe encuadrarse dentro del apartado segundo del artículo 33 CE (es decir, como resultado de una *delimitación* del contenido de la propiedad) o dentro del apartado tercero del mismo artículo (esto es, como *privación* de bienes y derechos). El criterio de la «función social» puede suministrar algunas referencias en esta compleja tarea, si bien, como se verá, no dejan de quedar cabos sueltos.

Para comenzar, los supuestos contenidos en ambos apartados aparecen como una secuencia lógica (que no significa forzosamente cronológica). La delimitación por el legislador de acuerdo con la función social (expresión esta que podría ser una traducción de la frase constitucional referente a la delimitación por la función social «de acuerdo con las leyes»²²) se muestra como punto de partida, en cuanto definición de en qué consiste, de forma general, un determinado derecho de propiedad. La posición de cada sujeto propietario resultará de la aplicación a su concreta situación del mandato legal. Este mandato puede resultar en una restricción o compresión del haz de facultades dominicales, a la vista de la función social del tipo de propiedad de que se trate. Esa restricción puede resultar, incluso, en una «desprivatización» o demanialización de determinadas propiedades, lo que plantea mayores problemas en cuanto a lo que debe entenderse por «delimitación».

La previsión del apartado tercero hace referencia a una segunda fase lógica. Una vez definido en qué consiste un derecho dominical, es cuando procede preguntarse por las garantías frente a su eventual ablación, o privación singular: esto es, sobre el régimen constitucional de la propiedad considerada «uti singuli». Las disposiciones del artículo 33, en sus apartados segundo y tercero, y puestas en relación con el mandato de respeto del contenido esencial de los derechos del artículo 53.1 vienen así a diseñar un sistema distinto de garantías para cada una de esas fases.

²² En este sentido, V. L. MONTES, «Entiendo que la fórmula legal debe ser leída a la inversa, esto es, poniendo como sujeto de la oración a las leyes, que delimitarían el contenido de los derechos de acuerdo con la función social», en *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*, Madrid, 1980, p. 184., cf. MARTÍN BASSOLS, cit., pp. 119-120.



a) *Delimitación legislativa (art. 33.2 CE)*

La fase u operación de delimitación legislativa que puede suponer una restricción de las facultades dominicales encuentra su límite último en el respeto al contenido esencial de la propiedad. La Constitución provee al propietario de tres garantías frente a esa restricción: la exigencia de su fundamento en la función social de la propiedad, apreciada por el legislador; el establecimiento de una reserva (relativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional) de ley; y, finalmente, que la delimitación, eventual y usualmente restrictiva de la utilidad individual del derecho, no afecte a su contenido esencial, esto es, no suponga un despojo o ablación del mismo que elimine la reconocibilidad del tipo de derecho dominical de que se trate.

b) *Privación de bienes derechos (art. 33.3 CE)*

La delimitación del contenido de la propiedad se configura así como una operación de carácter general, y que pretende el establecimiento de condiciones iguales de ejercicio del derecho para todos los afectados. La operación expropiatoria, por el contrario, aparece, en su acepción más común y en una primera aproximación, como una actuación singular (afectando a uno o unos pocos individuos) y que implica un tratamiento desigual (en cuanto no se expropia a todos los integrantes de una categoría de propietarios). Pero, conceptualmente, y yendo más allá de las características usuales de la expropiación, la diferencia de fondo de este instituto respecto de la delimitación legislativa se expresaría en que la expropiación no pretende definir o delimitar el contenido del derecho sino, simplemente, privar de ese derecho a su actual titular.

Como es obvio (y se coloca en el centro de interés de la cuestión) la relevancia de la distinción reside en que la garantía frente a la expropiación se configura con una especial fuerza (en comparación con la delimitación legal) por cuanto que sólo será constitucionalmente legítima si se realiza en virtud de determinadas y tasadas causas, y mediante la correspondiente indemnización. A esta última no se hace ninguna referencia en el apartado segundo del artículo 33 CE, en relación con la «delimitación» legislativa.

c) *¿Criterios de diferenciación?*

Lo que ocurre es que, como es sabido, los criterios de diferenciación entre ambas fases o supuestos de actuación sobre la propiedad no son absoluta-



mente concluyentes. Desde luego, no cabe separarlos utilizando el criterio del sujeto expropiador, por cuanto en nuestro ordenamiento se ha admitido la legitimidad de las expropiaciones legislativas²³. En cuanto al criterio de la generalidad, no deja de presentar dificultades. Aparte de que entre generalidad y singularidad hay una variedad de posiciones intermedias de compleja ubicación en uno u otro polo, no son impensables (más bien hay ejemplos en contrario) casos de regulaciones legislativas relativas a facultades dominicales, respecto de categorías generales de sujetos, o bienes, que muestren todas las características de tratarse de una efectiva privación, que no perdería ese carácter por ser general e igualitaria.

Como consecuencia, parece que, ciertamente, el criterio de la privación singular y desigual (en el sentido de representar un sacrificio especial) resulta «prima facie» suficiente para verificar que se produce un supuesto de expropiación del apartado tercero del artículo 33 CE, con las correspondientes consecuencias en cuanto a su legitimidad constitucional (necesidad de causa y de indemnización); pero si ello es criterio suficiente, no es sin embargo criterio necesario, en el sentido de que, como se apuntó, cabe una privación expropiatoria de tipo general e igualitario. La piedra de toque para comprobar si, ante actuaciones de tipo general que afecten a los derechos dominicales, procede estimar la presencia de una expropiación o, por el contrario, sólo de una operación de delimitación no expropiatoria del derecho de propiedad ha de cifrarse en si se ha vulnerado o no la garantía consistente en el respeto del contenido esencial de la propiedad. Ello significa que una actuación, aun cuando se lleve a cabo por vía legislativa y afectando a una categoría de propietarios o bienes, que venga a hacer desaparecer efectivamente el núcleo mínimo de las facultades constitutivas del contenido esencial del derecho, habrá de calificarse de actuación materialmente expropiatoria (esto es, como una privación, y no una mera delimitación de derechos) y por tanto sometida, para su legitimidad constitucional, a la obligación de compensación por el equivalente económico del bien expropiado. Pero, por el contrario, tal compensación no procederá cuando la compresión del elemento de utilidad individual del derecho de propiedad, mediante normas legislativas de carácter general, deje a salvo el núcleo de facultades dominicales que hagan reconocible el derecho. Por tanto, no procederá considerar materialmente expropiatoria la reducción o compresión, basada en la función social de la propiedad, de las facultades dominicales ya existentes en manos de una categoría de propietarios, o respecto de una categoría

²³ Con cierta extensión, en las SSTC 166/1986, caso *Rumasa II*, y 67/1987, caso *Rumasa III*.



de bienes, en tanto no haga desaparecer el contenido constitucionalmente garantizado del tipo de propiedad de que se trate.

En realidad, y puesto que el apartado segundo del artículo 33 de la Constitución lo que prevé es el efecto de la función social en el sentido de permitir la delimitación del derecho de propiedad (y no en el sentido de privar de él a su titular) la eventual inconstitucionalidad de una norma materialmente expropiadora derivaría de una doble causa: desde luego, viciaría la norma la no previsión de la correspondiente indemnización. Pero también, y tratándose de una privación, y no de una delimitación, la inconstitucionalidad, por vulneración del artículo 33.3 CE derivaría de la inexistencia de una causa justificada de utilidad pública o interés social.

Si bien, y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no cabe ya dudar de la legitimidad de las expropiaciones legislativas singulares, la cuestión queda abierta respecto de aquellas disposiciones legislativas generales, relativas a categorías de derechos dominicales, que afecten al mismo núcleo del derecho de propiedad, de forma que lo conviertan en irreconocible o simplemente en inexistente. Ese tipo de actuación debería quedar sometida a especiales requisitos, que deberían incluir no sólo la determinación de la compensación, sino también la efectiva presencia de una causa de utilidad pública o interés social relativa a todos los bienes o categoría de bienes efectivamente expropiados²⁴. La cuestión, evidentemente, se plantea, entre otros supuestos, en los relativos a la demanialización de categorías enteras de bienes (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 132.2 CE: «son bienes de dominio público estatal los que determine la ley»), operación en la que el término «delimitación» no resulta apropiado, si supone una efectiva privación de la propiedad.



²⁴ Lo que conduce a preguntarse sobre la identidad o coincidencia entre los términos «función social» y «causa justificada de utilidad pública o interés social». ¿Es la apreciación de la «función social» causa bastante para la expropiación, y no sólo para la «delimitación del contenido» de la propiedad? Sobre la cuestión relativa a los límites constitucionales de la demanialización, son relevantes las consideraciones de las SSTC 224/1988 (caso *Ley de Aguas*) y 149/1991 (caso *Ley de Costas*).